

2006/2009



**République du Sénégal**

Un peuple-Un but-Une foi

**Ministère de la justice**

**Centre de formation judiciaire**

**(Section Magistrature)**

## MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

**Thème :**

**Le juge des référés en matière de  
recouvrement des créances et voies  
d'exécution**

**Présenté par :**

**Mamadou FALL  
Auditeur de justice/CFJ**

**Sous la Direction de :**

**M. Madierna Bakhoun DIALLO  
Magistrat à la Cour d'Appel de Saint-Louis**

**Année académique 2007-2009**

*Je remercie tous ceux qui de près ou de loin ont apporté leurs concours à la réalisation de cette œuvre, particulièrement à mon directeur de mémoire, M. Madioua Bakhoun DIALLO, magistrat à la Cour d'Appel de Saint Louis ainsi qu'à monsieur Souleymane KANE, Secrétaire général de la Cour d'Appel de Dakar pour toute sa disponibilité.*

*Je dédie ce mémoire à mes parents qui ont guidé mes premiers pas à l'école ainsi qu'à l'ensemble de ma famille.*

*Qu'ils trouvent dans ce travail l'expression de toute mon affection.*

## **Table des matières**

INTRODUCTION.....	3
<b><u>PREMIERE PARTIE : L'ARTICLE 49 AU/VE, SIEGE DE LA COMPETENCE DU JUGE DES REFERES EN MATIERE DE RECOUVREMENT DES CREANCES ET VOIES D'EXECUTION</u></b> .....	11
<b>CHAPITRE PREMIER : LE SENS DE L'ARTICLE 49 AU/VE</b> .....	12
SECTION I: CRITERES DE DETERMINATION DU JUGE DE L'ARTICLE 49.....	12
PARAGRAPHE I : UNE COMPETENCE D'ATTRIBUTION EXCLUSIVE.....	12
PARAGRAPHE II : UN RENVOI AU DROIT INTERNE POUR LA DETERMINATION DE CE JUGE.....	15
SECTION II : LES JURIDICTIONS VISEES PAR L'ARTICLE 49.....	17
PARAGRAPHE I : LA JURIDICTION DES REFERES : JURIDICTION DE PRINCIPE DE L'ARTICLE 49.....	17
PARAGRAPHE II : LES EXCEPTIONS A LA COMPETENCE DU JUGE DES REFERES.....	18
A : LA JURIDICTION DES REQUETES.....	18
B: LA JURIDICTION DES CRIEES.....	20
<b><u>CHAPITRE DEUXIEME : LE JUGE DE L'ARTICLE 49 : JUGE DES REFERES OU JUGE AUTONOME DE L'EXECUTION</u></b> .....	24
SECTION I : LES TERMES DE LA CONTROVERSE.....	24
PARAGRAPHE I : LA POSITION FAVORABLE AU JUGE DES REFERES.....	24
PARAGRAPHE II : LA POSITION FAVORABLE A UN JUGE AUTONOME DE L'EXECUTION.....	26
SECTION II : POSITION PERSONNELLE.....	27

<b><u>DEUXIEME PARTIE : LA DECISION DU JUGE DES REFERES</u></b> .....	30
<b><u>CHAPITRE PREMIER : LA NATURE DE LA DECISION</u></b> .....	31
SECTION I : LA TENDANCE FAVORABLE A UNE DECISION PROVISOIRE.....	31
SECTION II : LA TENDANCE FAVORABLE A UNE DECISION AU FOND EN LA FORME DES REFERES.....	34
PARAGRAHE I : UNE DECISION EMPRUNTANT LA FORME DES REFERES.....	34
PARAGRAHE II : MAIS UNE DECISION AU FOND.....	35
<b><u>CHAPITRE DEUXIEME : LE REGIME JURIDIQUE</u></b> .....	40
SECTION I: L'EXECUTION DE LA DECISION.....	40
PARAGRAPHE I : LES REGLES GENERALES D'EXECUTION DE L'ORDONNANCE DES REFERES.....	40
PARAGRAPHE II : LES PARTICULARITES EN MATIERE D'EXECUTION DE L'ORDONNANCE DU JUGE DES REFERES.....	42
SECTION II: LES VOIES DE RECOURS.....	43
PARAGRAHE I : L'APPEL.....	43
A : LE REGIME DE DROIT COMMUN DE L'APPEL PREVU A L'ARTICLE 49 AU/VE.....	45
B: LES DEROGATIONS APPORTEES AU PRINCIPE POSE A L'ARTICLE 49 AU/VE.....	47
PARAGRAHE II : LE POURVOI EN CASSATION.....	47
CONCLUSION.....	49
BIBLIOGRAPHIE.....	52

## INTRODUCTION

Le droit judiciaire privé contemporain se caractérise par la coexistence de procédures qui peuvent être qualifiées de « classiques », « normales » ou « ordinaires » et de procédures dérogatoires diverses, présentant la particularité d'être moins complexes moins lentes et comme telles susceptibles d'être désignées sous le vocable de procédures rapides .

Parmi ces procédures on compte : *on peut citer*

**La procédure d'ordonnance sur requête** qui est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

**La procédure d'injonction de payer** qui est une procédure usuelle de recouvrement des créances civiles et commerciales.

La plus connue de ces procédures et qui trouve son origine en France dans un édit du 22 janvier 1685 et dans la jurisprudence du châtelet mais dont aujourd'hui le domaine a été étendu et même détaché dans une large mesure de la notion d'urgence qui en avait justifié la création est le référé.

**Le référé** peut être défini comme une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal, le pouvoir d'ordonner immédiatement des mesures nécessaires<sup>1</sup>. *est une procédure*

Au Sénégal le référé a été introduit par le code de procédure civile. Traditionnellement il n'y'avait que deux cas de référé : le référé en cas d'urgence et le référé en cas de difficulté d'exécution d'un jugement ou d'un titre exécutoire. Dans la première situation on parlait de référé placet et dans la seconde de référé sur difficulté.

Aujourd'hui la liste est allongée puisqu'il y'a désormais deux autres cas : le référé préventif et le référé provision.

<sup>1</sup> Article 484 du code de procédure civile français

*Genéral  
Demande  
le code  
de procédure  
civile  
- 5 + 2  
pour le  
code de  
procédure  
civile*

### **Le référé en cas d'urgence :**

Il est prévu par l'article 247 du Code de Procédure Civile qui prévoit la possibilité de recourir au référé dans tous les cas d'urgence.

Selon la jurisprudence il y'a urgence toutes les fois qu'un retard dans la décision qui doit être prise serait de nature à compromettre les intérêts du demandeur. *et c.*

Mais même en cas d'urgence, le juge ne peut ordonner que les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse.

Il y'a contestation sérieuse si le droit invoqué à l'appui de la demande est contesté de manière telle que le juge des référés serait amené à trancher une question relevant de la compétence du juge du fond. *et c.*

La mesure peut également être justifiée par l'existence d'un différend : ce sont les cas où c'est précisément l'existence d'un différend qui rend nécessaire l'intervention du juge des référés et où la contestation sérieuse au lieu de porter sur les moyens qui fondent la mesure demandée, constitue l'objet même du différend sur lequel le juge des référés est appelé à se prononcer.

C'est toute la différence avec le référé préventif où la contestation sérieuse est indifférente.

### **Le référé préventif :**

L'article 248 du Code de Procédure Civile permet de recourir au juge des référés même en cas de contestation sérieuse dans deux hypothèses :

La première correspond à celle où il s'agit de prévenir un dommage imminent. On entend par dommage imminent le dommage qui n'est pas réalisé mais qui peut se réaliser si la situation perdure. Un dommage éventuel ne suffit pas mais un dommage conditionnel, au cas où un événement déterminé viendrait de se produire si on n'y remédie pas, peut donner lieu à un référé préventif. *Donner des exemples !*

La seconde correspond à celle où il s'agit de mettre un terme à un trouble manifestement illicite. Il faut qu'il y'ait un trouble illicite ; mais l'illicéité doit être caractérisée car elle doit être manifeste c'est-à-dire

qu'il doit « sauter aux yeux ». Si au cas contraire le trouble n'est pas manifestement illicite, la mesure ne s'impose pas par conséquent.

Lorsque l'on se trouve dans l'un de ces cas, le juge peut ordonner les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent notamment ordonner la suspension ou la destruction des travaux, la remise en état des lieux, l'expulsion d'un occupant, des mesures conservatoires etc.

### **Le référé provision :**

Il est prévu à l'art 249 du C.P.C<sup>2</sup> qui donne au juge des référés le pouvoir d'allouer une provision lorsque l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Peu importe l'origine de l'obligation ; il n'y'a pas à distinguer selon qu'il s'agit d'obligation légale, contractuelle ou extracontractuelle.

La condition principale posée par le législateur est l'existence d'une obligation non sérieusement contestable. La constatation des juges du fond sur ce point doit faire l'objet d'un contrôle.

Ce référé vise à la fois les obligations ayant pour objet une créance d'argent et les obligations de faire.

Toutefois l'obligation de ne pas faire n'est pas visée.

### **Le référé sur difficulté :**

L'article 252-2 nouveau du C.P.C prévoit qu'il peut en être référé au président du tribunal pour statuer sur toutes les difficultés d'exécution des décisions de justice et autres titres exécutoires.

Dès qu'il y'a un obstacle à l'exécution, il est nécessaire d'obtenir une décision rapide pour ne pas compromettre l'autorité de la formule exécutoire.

Deux conditions sont exigées :

Il faut qu'il s'agisse de titre exécutoire c'est-à-dire un titre revêtu de la formule exécutoire<sup>3</sup>. Il faut ensuite une difficulté d'exécution c'est-à-dire

---

<sup>2</sup> Code de Procédure Civile

<sup>3</sup> La liste des titres exécutoires est contenue dans l'article 33 AU/VE

une difficulté relative à l'exécution d'une obligation figurant dans le titre exécutoire.

Les difficultés en question peuvent revêtir deux formes :

Il peut s'agir tout d'abord de difficulté survenant au moment des poursuites lorsque le poursuivant se heurte à une résistance du débiteur.

Il peut s'agir de difficulté provenant d'une contestation sur la validité du titre : il est certes interdit de suspendre le titre exécutoire, mais la jurisprudence admettait la recevabilité du référé lorsque le titre était entaché d'une erreur ou d'une irrégularité manifeste.

La condition de l'urgence n'est plus exigée de même que la contestation sérieuse n'est plus un obstacle à la compétence du juge des référés. C'est dire que le juge des référés est autorisé à se prononcer malgré l'existence d'une contestation sérieuse. Mais rien ne lui interdit de prendre une contestation sérieuse pour ordonner la discontinuation des poursuites.

Le rôle du juge saisi d'une difficulté d'exécution d'un titre exécutoire est de veiller à la correcte exécution du titre, soit en levant les obstacles qui en entraveraient indûment l'exécution soit au contraire en arrêtant les poursuites qui iraient au delà de ce que le titre permet. La seule limite réside finalement dans l'interdiction qui est faite au juge de suspendre même provisoirement la force obligatoire du titre invoqué.

Ce principe doit être nuancé à plusieurs endroits :

- a- Lorsqu'il résulte de la loi : il en est ainsi pour l'octroi de délai de grâce ou de moratoires prévus à l'article 173<sup>4</sup> du COCC et 39 AU/VE<sup>5</sup>.
- b- En cas d'irrégularité des actes d'exécution ou de non-conformité au titre, le juge peut ordonner la discontinuation des poursuites.

Le référé donne lieu aujourd'hui à des applications toujours plus variées et plus nombreuses; mais il suscite d'incessantes interrogations sur son domaine sur sa portée et sur les mesures susceptibles d'être ordonnées.

<sup>4</sup> Code des Obligations Civiles et commerciales

<sup>5</sup> Acte Uniforme relatif au Recouvrement des Créances et Voies d'Exécution

Néanmoins il présente des avantages certains.

Dans cet ordre d'idée, il est à noter que l'exécution provisoire de plein droit de l'ordonnance de référé constitue l'un des attraits essentiels qui conduit souvent les plaideurs à préférer la voie du référé à des procédures au fond qui ne leur procurent pas le même avantage.

Ainsi ses vertus pratiques considérables font qu'il est très adapté à des affaires où la rapidité est de mise.

Aussi n'échappe-t-il pas au droit des affaires où le droit communautaire a apporté sa pierre dans l'édifice. *référer les plaies entre eux et*

Dans cette perspective, l'acte uniforme relatif au recouvrement des créances et voies d'exécution à son article 49 prévoit une procédure d'urgence donnant compétence au président de la juridiction compétente et menaçant du coup le maintien du référé sur difficulté d'exécution du Code de Procédure Civile. Cet article dispose que : « **la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou sur toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui.** » *En que consiste la mesure conservatoire*

Sa décision est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé. *le délai de quinze jours*

**Le délai d'appel comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la juridiction compétente ».**

Il serait donc le siège de la compétence du juge des référés. *Alors bon ! Soyez bien*

En effet les termes « en matière d'urgence » et « président de la juridiction compétente » militent en faveur de cette affirmation.

Justement notre réflexion porte sur le juge des référés en matière de recouvrement des créances et voies d'exécution.

Il s'agira par conséquent de voir, dans le cadre de cette présente étude, l'intervention de ce juge des référés dans l'Acte Uniforme relatif au Recouvrement des Créances et Voies d'Exécution.

Dans cette perspective, l'hypothèse où une victime dans le cadre d'un accident de la circulation agirait dans l'effet d'obtenir une provision devant le juge des référés, bien qu'étant dans le domaine du recouvrement des créances d'une manière générale, ne sera pas envisagée dans le cadre de la présente étude.

Cette intervention du juge des référés en l'espèce peut trouver sa justification par le fait que dans ces matières de l'acte uniforme c'est la rapidité propre au monde des affaires et qui justifie d'ailleurs le recours fréquent à l'arbitrage, qui est de mise ; les praticiens souhaitant obtenir dans les plus brefs délais une décision judiciaire les fixant sur le sort de leurs litiges.

D'un autre coté, il est à noter que ces mêmes termes de l'article 49 sus évoqués pourraient également laisser croire que le texte renverrait au juge des requêtes.

Pour s'en convaincre, l'article 820-1 alinéa 2 du CPC dispose que le juge des requêtes peut statuer en matière d'urgence alors que c'est le président du tribunal qui joue aussi le rôle de juge des requêtes.

De ce fait, tout en fondant la compétence du juge des référés, ce texte aurait le désavantage d'être vague et imprécis et sujet à plusieurs interprétations.

Est-ce une mesure de prudence du législateur, pour ne pas s'immiscer dans les questions de procédure interne qui sont du ressort des Etats-parties en renvoyant à ces derniers le soin de déterminer ce juge?

En tout état de cause il ne semble guère régler toutes les questions !

Cela suscite tout l'intérêt d'en faire un commentaire.

D'abord sur le sens de cet article :

Si ce texte donne une compétence exclusive au juge qu'il désigne de connaître de l'ensemble du contentieux en matière de recouvrement des créances et voies d'exécution, l'appellation de ce juge dans le droit interne n'est pas uniforme à notre sens :

En effet s'il paraît incontestable que le texte vise le juge des référés, il est important de préciser que dans la pratique sénégalaise, plusieurs

juridictions interviennent en matière de recouvrement des créances et voies d'exécution à côté du juge des référés sur le fondement du même texte:

D'une part le juge des requêtes dans tous les cas où les circonstances n'exigent pas que la décision soit prise contradictoirement.

D'autre part la juridiction des criées en matière de saisie immobilière.

Ces juridictions sont-elles visées par l'article 49 AU/VE? *référer le même question*

Cette question se pose particulièrement concernant la juridiction des criées où c'est une chambre qui statue et non le président du tribunal comme désigné dans l'article 49 AU/VE.

Ensuite de quel juge s'agit-il ? en d'autres termes sous quelle casquette intervient-il:

S'agit-il du juge des référés que l'on connaît ou d'un juge de l'exécution autonome ?

Ces différents points feront l'objet de développements détaillés dans notre première partie.

Par ailleurs, s'il est bien évident que l'article 49 AU/VE fonde la compétence du juge des référés, reste un problème fondamental à résoudre et qui est une conséquence de la casquette sous laquelle agit ce juge des référés: la nature de la décision qu'il est appelée à prendre ?

S'agit-il d'une ordonnance du juge des référés classique et, en tant que telle, dépourvue de l'autorité de la chose jugée au principal et par conséquent laissant présager la saisine d'une juridiction des fonds ?

Ne peut-on pas dire seulement que le président statue en la forme des référés ce qui signifierait que la procédure emprunte au référé seulement sa simplicité et sa célérité, mais pour le reste, ce serait comme une juridiction normale, ce juge pouvant trancher le litige au fond et sa décision serait dotée de l'autorité de la chose jugée au principal ?

Enfin quel est le régime juridique attaché à une telle décision relativement à son exécution ainsi que les voies de recours s'y attachant?

De telles interrogations retiendront notre attention dans la deuxième partie.

Ce sujet revêt un intérêt juridique certain.

Cet intérêt est à la fois théorique et pratique.

L'intérêt théorique transparait à travers les controverses divisant les théoriciens sur la nature du juge de l'article 49, sur également la nature de ses décisions et par voies de conséquence le régime juridique qui pourrait être attaché à de pareilles décisions telles que relatées ci-dessus.

Cette controverse sur l'article 49 intéresse au plus haut point notre sujet dont cet article sert de trame.

Par ailleurs il est important de noter que l'exécution des décisions de justice surtout lorsqu'elle permet aux personnes bénéficiant d'un titre exécutoire de recouvrer leur créance constitue le corollaire d'une justice efficace et c'est tout l'intérêt pratique du sujet.

En effet il ne suffit pas de rendre une décision de justice mais surtout de pouvoir l'exécuter entièrement et rapidement. C'est certainement ce souci qui justifie que le législateur communautaire ait confié l'intégralité du contentieux à un juge unique. C'est ce même souci de rapidité qui, dans le recouvrement des créances, a abouti à la procédure d'injonction de payer, de délivrer ou de restituer où c'est par ordonnance à pied de requête que le juge autorise la mesure.

L'étude de notre sujet se fera sous forme comparative avec le référé classique que nous connaissons.

Dans cette perspective et à la lumière de la problématique dégagée ci dessus, nous examinerons dans une première partie le fondement de la compétence du juge des référés qui se trouve être l'art 49 avant d'analyser dans une deuxième partie la décision rendue par ce juge.

---

**Première partie :**

---

**L'article 49 de l'A.U/V.E, siège de  
la compétence du juge des  
référés en matière de  
recouvrement des créances et  
voies d'exécution**

L'article 49 est le siège de beaucoup de controverses dans son application. Aussi serons nous amener, dans le cadre de la détermination du domaine d'intervention du juge des référés en matière de recouvrement des créances et voies d'exécution à en faire un commentaire détaillé. Sur ce, il convient de voir le sens qu'il faut donner à cet article (chapitre I) avant de déterminer la casquette sous laquelle agit ce juge (chapitre II).

## **CHAPITRE PREMIER : LE SENS DE L'ARTICLE 49 AU/VE**

Dans ce chapitre il sera question de voir les critères posés par cet article dans la détermination de ce juge (section I) avant de lister les juridictions nationales que peut viser cet article (section II)

### **SECTION PREMIERE : CRITERES DE DETERMINATION DU JUGE DE L'ARTICLE 49**

L'article précité en disposant que tout litige, toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est de la compétence du juge qu'il désigne, semble attribuer à ce juge une compétence exclusive (paragraphe I).

L'OHADA ne pouvant s'immiscer dans l'organisation interne des Etats-parties, le texte procède en réalité à un renvoi au droit interne pour la détermination du juge compétent (paragraphe II).

#### **PARAGRAPHE I: UNE COMPETENCE D'ATTRIBUTION EXCLUSIVE**

L'acte uniforme relatif au recouvrement des créances et voies d'exécution est fortement inspiré par la loi du 09 JUILLET 1991 créant en France le juge de l'exécution.

La compétence de ce juge en France est déterminée par l'article L 213-6 de l'organisation judiciaire selon lequel « le juge de l'exécution connaît des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit, à moins qu'elles échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en œuvre, il connaît sous la même réserve, des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcées ou des mesures conservatoires ». Et depuis

l'ordonnance du 21 Avril 2006 reformant la saisie immobilière, le juge de l'exécution connaît sous la même réserve de la procédure immobilière, des contestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elle porte sur le fond du droit ainsi que de la distribution qui en découle.

L'acte uniforme dans des termes voisins donne au juge de l'article 49 une compétence similaire à celle du juge de l'exécution en France.

En effet celui-ci est compétent pour tout litige, toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire.

Or cette juridiction de l'exécution en France a une compétence exclusive en la matière.

De même dans l'espace OHADA, les termes univoques employés par le législateur communautaire semble militer en faveur de cette interprétation de compétence exclusive.

Aussi, l'article se trouve dans les dispositions générales c'est à dire les articles 28 à 53. Ces derniers sont considérés par la cour commune de justice et d'arbitrage dans l'affaire BICICI<sup>6</sup> comme étant le droit commun en matière de voie d'exécution.

Reste simplement à préciser que les règles de compétence matérielle (président du tribunal départemental ou régional) et de compétence territoriale doivent être également observées par les plaideurs pour saisir ce juge. *Soyez beaucoup plus explicite!*

Il ne semble guère y avoir donc de place pour aucune autre juridiction. *par exemple la perille*

En effet dans tous les cas c'est à ce juge qu'il revient la charge de trancher le litige sous peine de déni de justice. *le tribunal de*

Dans cette perspective la notion d'urgence qui était une condition transversale dans le référé tombe en désuétude. *aujourd'hui*

Ainsi la clause de style « vu l'urgence » que l'on retrouve dans la plupart des ordonnances de référé est superfétatoire et constitue en réalité une amalgame car l'urgence n'est pas une condition de ce référé.

<sup>6</sup>Arrêt n° 013/2002 en date du 18 Avril 2002

Il en est de même en ce qui concerne l'absence de contestation sérieuse dans la mesure où comme il est dit supra aucune autre juridiction ne peut être saisie du contentieux.

De ce fait, en matière d'incident d'exécution forcée ou de saisies conservatoires, le juge saisi sur le fondement de l'article 49 ne peut pas soulever le défaut de pouvoirs même si l'incident soulève une question de fond que le juge des référés ne pourrait pas en principe trancher.

D'ailleurs les contestations dont il est question dans l'acte uniforme ne sont pas toujours du genre de celles qui sont traditionnellement soumises au juge des référés.

Bref le texte instaure une compétence d'attribution et à ce titre toutes les matières auxquelles l'article 49 renvoie, sont de la compétence exclusive de ce juge qu'il désigne. *Quelle sont ces matières ?*

Toutefois cette compétence même si le litige touche le fond du droit doit être précisée.

En effet cette extension au fond du droit a une portée limitée<sup>7</sup> : il s'agit seulement de permettre au juge de trancher les contestations touchant au fond du droit lorsque cela est nécessaire pour statuer sur la validité ou sur la régularité de la mesure d'exécution ou de la mesure conservatoire et non pas de juger des demandes portant sur le fondement du droit invoqué pour pratiquer la mesure<sup>8</sup>. Autrement dit la question de fond ne doit être analysée qu'au regard de la question d'exécution et non pas l'inverse. En outre, il faudra faire observer que le fond du droit ne peut concerner que les contestations relatives à l'exécution forcée à l'exclusion de celles relatives aux titres exécutoires. Le juge ne peut intervenir que pour vérifier le caractère exécutoire du titre qui sert de fondement aux poursuites afin de vérifier si les opérations effectuées sont régulières ou non. En aucun cas il ne peut intervenir sur le contenu même du titre qui échappe à sa compétence. Sans cela tout le contenu des titres exécutoires,

---

<sup>7</sup> Comme l'ont révélés en France les débats à l'assemblée nationale et au sénat sur la question

<sup>8</sup> TGI Paris 08/09/1994 Juris data n°045594

en particulier les actes notariés, pourrait être remis<sup>9</sup> en cause devant ce juge ce qui serait inadmissible.

L'OHADA ne pouvant s'immiscer dans l'organisation interne, des Etats parties<sup>10</sup> d'une part et le fait que dans ces Etats-parties plusieurs juges peuvent connaître de l'urgence d'autre part, il revient donc aux Etats de l'espace OHADA par renvoi implicite de déterminer ce juge.

## **PARAGRAPHE II : UN RENVOI AU DROIT INTERNE POUR LA DETERMINATION DE CE JUGE**

L'AU/VE procède d'une certaine particularité.

En effet, contrairement aux autres actes uniformes qui dans leurs dispositions finales se bornent à abroger les dispositions contraires applicables dans les Etats parties, celui-ci « abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats partis.

Mais malgré cette abrogation radicale, subsistent toujours des dispositions internes en la matière par le biais de renvoi lorsque le législateur communautaire ne peut intervenir sous peine de porter atteinte à la souveraineté des Etats parties dans certains domaines qui restent de l'attribution exclusive de ces derniers.

Parfois ce renvoi est explicite ; il en est ainsi à propos de l'article 33 concernant les titres exécutoires où le législateur communautaire renvoie aux dispositions nationales des Etats parties à travers l'expression « décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat partie attache les effets d'une décision judiciaire » pour la détermination des dites décisions.

Le renvoi également peut être implicite dans tous les cas où le législateur fait état d'une institution judiciaire généralement sans plus autres détails.

Il en est toujours ainsi lorsque l'AU/VE parle de « juridiction compétente ».

---

<sup>9</sup> Avis rendu par la cour de cassation le 16 JUIN 1995 aux termes duquel « les difficultés d'exécution relatives à un titre exécutoire ne peuvent être portées devant le juge de l'exécution qu'à titre incident pour trancher une contestation sur la validité ou sur la régularité d'une mesure d'exécution forcée déjà engagée ou opérée »

<sup>10</sup> Limite qui s'explique par le principe de la souveraineté interne des Etats

Or tel est le cas en l'espèce avec l'article 49.

Dans ce cadre précis, la justification pourrait se trouver dans le fait que les Etats membres dans l'espace OHADA sont de traditions juridiques différentes et que les institutions existantes dans la tradition juridique romano-germanique peuvent ne pas se retrouver forcément dans le système anglo-saxon.

*les juges*

Toutefois ce renvoi, s'il traduit la volonté du droit communautaire de ne pas s'immiscer dans l'organisation interne des procédures judiciaires des Etats-parties, ne milite pas en faveur d'une uniformisation de l'application du droit communautaire.

En effet hormis la diversité des institutions judiciaires dans l'espace OHADA, au sein d'un même Etat il peut arriver que plusieurs juges soient compétents pour connaître du contentieux à des degrés différents ce qui aboutit au dépeçage du contentieux et à son émiettement.

L'OHADA aurait pu gagner en créant une institution judiciaire nouvelle dont elle définit la compétence à travers l'article 49 et demander aux Etats parties de faire les diligences nécessaires pour l'instituer dans leur dispositif interne.

Cette formule aurait pu éviter que plusieurs juges puissent être compétents sur la base de l'article précité comme cela semble être le cas au SENEGAL.

## **SECTION DEUXIEME : LES JURIDICTIONS VISEES PAR L'ARTICLE 49**

Dans la procédure interne sénégalaise, plusieurs juges interviennent en matière de recouvrement des créances et voies d'exécution.

S'il ne fait de doute que l'article 49 renvoie en principe au juge des référés (paragraphe I) ; il renvoie également dans la pratique au juge des requêtes (paragraphe II).

On s'est même interrogé si la juridiction des criées (paragraphe III) qui, quant à elle, est une formation collégiale du tribunal intervenant en matière de saisie immobilière n'était pas visée.

### **PARAGRAPHE I : LA JURIDICTION DES REFERES : JURIDICTION DE PRINCIPE DE L'ARTICLE 49 AU/VE**

Le code de procédure civile à propos du référé prévoit en son article 252-2 qu'il « peut être référé au président du tribunal pour statuer sur toutes les difficultés d'exécution des décisions de justice et autres titres exécutoires ».

Dès qu'il y'a un obstacle à l'exécution, il est nécessaire d'obtenir une décision rapide pour ne pas compromettre l'autorité de la formule exécutoire.

Il convient de rappeler que même si le texte susvisé ne le mentionne pas, le référé est une procédure d'urgence ou du moins c'est l'urgence qui en a justifié la création.

En effet selon P. ESTOUP « la notion fondamentale qui a justifié et commandé l'organisation de la procédure de référé est l'urgence .Si elle n'est plus exigée dans certain types de référé, elle reste néanmoins la condition première et déterminante de la saisine du juge des référés ; ceci, au point que certains auteurs inclinent à y voir, non pas une simple condition d'exercice du référé, mais une condition de recevabilité, voire une condition nécessaire et suffisante à la saisine du juge des référés ».

*ce paragraphe  
recouvrement  
de la loi  
appartient*

Dans cette perspective, il ne fait aucun doute que l'article 49 vise également le juge des référés lorsqu'il emploie l'expression « le président statuant en matière d'urgence ».

D'ailleurs ce juge aurait une compétence de principe c'est-à-dire qu'il serait compétent en matière de recouvrement des créances et voies d'exécution dans tous les cas où le juge des requêtes ne peut être saisi en raison du caractère contradictoire de la décision devant intervenir, en dehors des cas où les textes ne lui donnent pas compétence mais également dans les cas où la juridiction des criées n'est pas compétente.

C'est dire donc que le juge des référés est concurrencé en matière de recouvrement des créances et voies d'exécution par d'autres juridictions.

## **PARAGRAPHE II : LES EXCEPTIONS A LA COMPETENCE DU JUGE DES REFERES**

Dans la pratique sénégalaise d'autres juridictions interviennent dans les matières relevant du domaine du juge de l'article 49 AU/VE : il s'agit de la juridiction des requêtes (A) et de la juridiction des criées(B)

### **A LA JURIDICTION DES REQUETES**

Dans la pratique sénégalaise les ordonnances en matière de recouvrement des créances sont prises à pied de requête par le président de la juridiction.

En effet l'acte de saisine de la juridiction compétente est la requête or cette dernière est le mode normal de saisine du président de la juridiction. Cette analyse est confortée au demeurant par l'article 5 alinéa 1<sup>er</sup> qui parle de président de la juridiction et qui dispose que ce magistrat rend une décision portant injonction de payer au vu des documents produits (par l'une des parties) ce qui postule que l'ordonnance n'a pas besoin d'être prise contradictoirement.

Par ailleurs en matière de saisie conservatoire, si la compétence territoriale est réglée par l'article 54, il en est autrement de la

compétence d'attribution où il faut se référer à l'article 49 pour la détermination de la juridiction à saisir.

Et justement, dans la pratique, c'est par ordonnance à pied de requête que le juge compétent accepte ou rejette la demande qui lui est présentée.

Il en est également ainsi pour les autres saisies mobilières où à chaque fois c'est le président de la juridiction qui prend l'ordonnance. *pas (exécutoire) !*

*prés. du juge*  
En matière de saisie immobilière lorsque le poursuivant ne dispose pas de titre exécutoire constatant une créance certaine liquide et exigible, il doit introduire une requête à cette fin devant le président de la juridiction compétente. *du tribunal*

A la lumière des exemples sus-énumérés il est manifeste que le juge des requêtes intervient dans les matières visées par l'article 49.

Qu'est ce qui peut alors justifier dans le dispositif interne cette intervention ?

La juridiction des requêtes trouve son fondement dans les articles 820 et suivants.

L'article 820-1 dispose en ce sens que « dans les limites de sa compétence, le président du tribunal départemental ou le président du tribunal régional selon le cas, est saisi par requête dans les cas spécifiés par la loi et les dispositions réglementaires.

**Il peut également, dans les mêmes limites, ordonner sur requête, toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement».**

Cet article confère au juge des requêtes la possibilité de statuer en urgence dans les cas où les circonstances n'exigent pas que l'ordonnance soit prise contradictoirement.

Or les affaires soumises à ce juge, et dans lesquelles le demandeur est muni de titre exécutoire constatant une créance vis-à-vis du défendeur, n'ont pas besoin que la décision à intervenir soit prise contradictoirement.

En réalité le juge ne fait que constater une évidence.

D'un autre côté, il est à remarquer que dans ces différentes matières l'urgence y est consubstantielle ; celle-ci se rattachant de plus en plus à **l'exercice d'un droit manifestement incontestable**. C'est dire que l'urgence qui était une notion subjective soumise à l'appréciation du juge devient de plus en plus une notion objective liée à l'exercice d'un droit manifestement incontestable.

Sous le bénéfice de ces observations il est permis d'affirmer que la juridiction des requêtes est bien visée par l'article 49 dès lors que ce juge peut statuer en matière d'urgence conformément à l'article 820-1 alinéa 2.

Quid de la juridiction des criées ?

### **B : LA JURIDICTION DES CRIEES**

Au Sénégal, dans la pratique, l'audience éventuelle de même que l'audience d'adjudication qui sont des procédures propres aux saisies immobilières, sont de la compétence de la juridiction des criées qui statue en collégialité.

La matière étant régie par l'article 49 relativement au juge compétent, la question de savoir si ce juge est celui de l'article 49 est très controversée.

Pour une bonne partie des praticiens la juridiction des criées ne peut rentrer dans les prévisions de l'article 49.

Pour les tenants de cette thèse, la juridiction des criées est d'abord une formation collégiale alors que l'article 49 renvoie au président de la juridiction compétente.

Ils font par ailleurs observer que l'application de l'article 49 surtout en ce qui concerne les voies de recours pose d'énormes difficultés dans la mesure où le caractère non suspensif prévu par cet article peut entraîner des conséquences graves voire irréparables en cas de vente suivie d'une infirmation de la décision querellée.

Par ailleurs, pour justifier le renvoi procédé à l'article 300 aux règles de droit commun en ce qui concerne l'exercice des voies de recours, ils font observer que l'on ne saurait parler de droit commun dans le droit

communautaire OHADA et par conséquent il s'agirait plutôt des dispositions du droit national dont ferait allusion le texte.

Pour eux en effet, le législateur communautaire a adopté une législation spécifique qui semble privilégier le « cas par cas » à la place d'un droit commun faisant croire en l'absence de celui-ci dans le droit communautaire<sup>11</sup> comme en attestent les articles 172 et 333 AU/VE.

Le premier prévoit respectivement que la décision tranchant la contestation (en matière de saisie attribution des créances) est susceptible d'appel dans les quinze jours de sa notification mais que le délai d'appel et la déclaration d'appel sont suspensifs d'exécution sauf décision contraire spécialement motivée de la juridiction compétente.

Le second précise que la décision rendue sur le fond en matière de distribution des prix est susceptible d'appel dans les quinze jours de sa notification.

Une telle approche part à notre avis de la pratique qui se fait pour justifier l'exclusion de la juridiction des criées de l'article 49 or l'inverse devrait se produire c'est-à-dire partir des dispositions de l'acte uniforme qui ont une valeur supranationale pour ensuite corriger et mettre en rapport cette pratique avec le texte de l'OHADA.

Dans cette dernière perspective il est à noter que l'article 49 AU/VE, qui donne une compétence exclusive au juge qu'il désigne, se trouve dans la partie réservée aux dispositions générales donc ayant vocation à régir la matière chaque fois que le législateur communautaire ne prévoit pas de dispositions spéciales dérogatoires.

Par ailleurs l'article 300 précise que « les voies de recours sont exercées dans les conditions de droit commun ».

Sous ce rapport, si l'on définit le droit commun comme les règles normalement applicables à un ensemble de rapports juridiques et qui s'apprécient par rapport à des dispositions générales ayant vocation à s'appliquer chaque fois qu'il n'est prévu aucune dérogation expresse, il est pertinent de signaler que la cour commune de justice et d'arbitrage à l'occasion de l'arrêt n°13/2002 du 18 AVRIL 2002<sup>12</sup> a affirmé qu' « en

---

<sup>11</sup> Mamadou Diakhaté in RSDA 2004

<sup>12</sup> Affaire BICICI/Dioum Mbandy et Boucherie moderne de COTE D'IVOIRE

l'absence de dispositions particulières, le délai d'appel pour tout litige relatif à une mesure d'exécution est celui prévu à l'article 49 des dispositions générales de l'acte uniforme susvisé qui précisent que la décision rendue par la juridiction compétente pour statuer sur tout litige relatif à une mesure d'exécution est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé ».

La déduction faite de cette décision mise en apposition avec les dispositions de l'article 336 dudit acte qui abroge les dispositions relatives aux matières qu'il concerne depuis son entrée en vigueur permet d'affirmer que l'article 49 et de manière générale les articles 28 à 53 constitue le droit commun en matière de recouvrement des créances et voies d'exécution.

En définitive donc l'expression droit commun renvoie non pas au droit national des Etats-parties mais plutôt, dans l'acte uniforme relatif au recouvrement des créances et voies d'exécution, et non dans le droit communautaire OHADA d'une manière générale, les dispositions qui s'appliquent en l'absence de spécifications particulières sur la question.

Si l'expression « droit commun » renvoie aux dispositions des articles 28 à 53 et que l'article 49 détermine la juridiction compétente en matière de saisie immobilière qu'est ce qui peut justifier qu'une formation collégiale puisse intervenir alors que l'article 49 parle du « président de la juridiction compétente » ?

Cette question pose le problème de la base textuelle de la compétence du juge des criées.

C'est une question à laquelle il n'y aurait de réponse dans le droit positif sénégalais. En réalité le texte prévoyant la compétence du juge est abrogé ; il ne s'agit que d'une reconduction tacite de la pratique qui avait cours. *c'est totalement faux!!*

Il résulterait donc, à l'analyse, d'une pratique qui est contraire aux dispositions de l'acte uniforme relatif au recouvrement des créances et voies d'exécution qui, ne le perdons pas de vue, se particularise par sa formule abrogatoire radicale contenue dans l'article 336 et ceci d'autant plus que la saisie immobilière se rattache aux autres saisies avec qui elle forment le droit des voies d'exécution et de ce fait ne devrait pas

présenter une quelconque particularité pour échapper à l'application de l'article 49.

En résumé, le contentieux dévolu à la juridiction des criées faisant parti des matières énumérées par l'article 49 et l'urgence y étant consubstantielle, il demeure que l'article précité renvoie au juge des criées.

Par ailleurs si le juge de l'article 49 vise à la fois le juge des référés, le juge des requêtes et, même s'il est très contesté dans une mesure, le juge des criées.

Reste à déterminer l'appellation de ce juge.

## **CHAPITRE DEUXIEME : LE JUGE DE L'ARTICLE 49 : JUGE DES REFERES OU JUGE AUTONOME DE L'EXECUTION**

Le juge des référés dans l'acte uniforme relatif au recouvrement des créances aurait une compétence de droit commun chaque fois que la mesure sollicitée ne peut être prise ni par le juge des requêtes ni par le juge des criées.

Sous quelle casquette agit ce juge une fois saisi?

La réponse à cette question est source de controverses dont il serait intéressant de rappeler les termes (section I).

Nous essayerons de prendre part au débat (section II).

### **SECTION I: LES TERMES DE LA CONTROVERSE**

La controverse se pose dans les mêmes conditions au Sénégal qu'au Cameroun.

La pratique judiciaire est partagée entre deux positions :

L'une à un juge autonome de l'exécution (paragraphe 1).

L'autre est favorable au juge des référés (paragraphe 2).

Cette controverse trouve son explication du fait que dans notre système judiciaire interne le juge des référés exerce également les fonctions de juge de l'exécution.

### **PARAGRAHE I: LA POSITION FAVORABLE AU JUGE DE L'EXECUTION**

Les tenants de cette position s'appuient sur des différences fondamentales entre ce juge et le juge des référés classique.

En effet l'article 49 dispose que « sa décision est susceptible d'appel dans un délai de 15 jours à compter de son prononcé ». Une première différence est ainsi introduite avec le code de procédure civile dont le point de départ de l'appel est de 15 jours mais à compter de la signification de la décision.

Par ailleurs, le code de procédure civile en son article 247 précise que le juge des référés ne peut prendre la mesure sollicitée à chaque fois que celle-ci se heurte à une contestation sérieuse c'est-à-dire à une question que le juge ne peut trancher sans toucher substantiellement le fond du droit.

Or tel n'est pas le cas des dispositions de l'article 49 qui posent une compétence d'attribution exclusive pour le juge qu'il désigne.

Aussi, dans ce même ordre d'idée, en matière d'incident d'exécution forcée ou de saisies conservatoires le juge saisi sur le fondement de l'article 49 ne peut pas soulever le défaut de pouvoirs même si l'incident soulève une question de fond que le juge des référés ne pourrait pas en principe trancher.

Il en est de même lorsque ce juge connaît des procédures de distraction d'objets saisis car la question de la propriété sur un bien meuble est une véritable question de fond.

A la lumière des différences notées supra et des exemples sus énumérés, il apparaît donc, selon les partisans de cette conception, que ce juge possède à bien d'égards des attributions et des prérogatives excédant de loin celles reconnues classiquement au juge des référés et que de ce fait, il s'agirait d'un juge de l'exécution autonome comparable à ce qui se passe en France depuis l'avènement de la loi du 09 JUILLET 1991.

Sur ce dernier point, il faut relever que la volonté du législateur français ayant guidé la création du juge de l'exécution à savoir celle de regrouper devant un seul juge de nombreuses compétences qui étaient jusque là éparpillées entre de multiples juridictions, pourrait être prêtée au législateur communautaire. En effet le désir de célérité propre au monde des affaires milite en faveur de cette interprétation.

Une autre partie de la doctrine soutient que ce juge n'est autre que le juge des référés.

## **PARAGRAPHE II: LA POSITION FAVORABLE AU JUGE DES REFERES**

Pour les tenants de cette conception, l'article 49 AU/VE qui attribue la compétence au président du tribunal ou au magistrat qu'il désigne et prévoit que ce dernier doit statuer en matière d'urgence, ne semble laisser subsister le moindre doute sur le fait que c'est la procédure de référé qui doit être empruntée pour introduire un incident résultant d'une mesure d'exécution forcée ou d'une saisie conservatoire<sup>13</sup>.

Aussi malgré les divergences qu'il peut y avoir concernant la compétence, les délais de recours de même que les effets attachés à de tels recours avec le référé classique, l'appellation la mieux appropriée est celle de juge des référés car toute modification dans cette dénomination pourrait être source de confusion.

En effet, ils font remarquer que la tentation est forte de le désigner comme juge de l'exécution ce qui peut être source de confusion dans la mesure où sous l'empire du code de procédure civile le juge des référés était également le juge de l'exécution.

Mais il s'agira, selon eux, de constater une évolution dans la conception du référé du moment où ce juge tend à être un véritable juge du fond dont les décisions font l'objet de recours organisés différemment par rapport au régime juridique prévu dans le code de procédure civile.

Cette évolution qui procède de la loi elle-même fait qu'aujourd'hui l'absence de préjudice au principal ou l'interdiction de trancher une contestation sérieuse se trouvent vidées de toute leur substance.

En définitive ? la définition du référé tirée de la doctrine et selon laquelle le juge des référés statue uniquement de manière provisoire le principal demeurant toujours réservé, doit désormais être revue du fait des innovations introduites par le législateur communautaire qui tend à conférer à ce juge la compétence pour connaître des questions de fond.

Dans cette perspective, notent les partisans de cette conception, il n'est pas excessif de parler désormais d'une dualité de régime juridique du référé résultant d'une part du code de procédure civile et d'autre part de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de

---

<sup>13</sup> Deuxième partie, chapitre 1, section 2

recouvrement des créances et voies d'exécution et que traduit parfaitement la pratique instaurée au tribunal régional de DAKAR maintenant le juge des référés mais en scindant son audience en deux séances qui tiennent compte essentiellement de cette dualité de régime juridique.

## **SECTION II : POSITION PERSONNELLE :**

Il faudrait à notre sens partir de la définition du juge des référés classique et du juge de l'exécution tels que ces juges existent dans le système judiciaire français pour ensuite les mettre en apposition avec les caractéristiques principales de ce juge de l'article 49.

Le référé peut être défini comme une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présent ou appelée dans les cas où la loi confère à un juge, qui n'est pas saisi du principal, le pouvoir d'ordonner des mesures nécessaires.

De cette définition, il ressort que le juge des référés n'est saisi que du provisoire et non du principal.

Or comme il a été dit supra, le juge de l'article 49 statue au fond et d'ailleurs les contestations dont il est saisi relève généralement des questions de fond.

De même ce juge ayant une compétence exclusive, aucune autre juridiction ne peut être saisi de la procédure d'où le caractère définitif de ses décisions sous réserve des voies de recours prévues à cet effet contrairement au juge des référés qui n'est saisi que du provisoire.

Serait-il la consécration d'une évolution dans la conception du juge des référés ?

C'est la position qu'ont soutenu les partisans de la thèse favorable au juge des référés dans les termes susdits<sup>14</sup>.

Pour d'autres, ce juge est le juge de l'exécution tel qu'il se présente en France avec la loi du 09 JUILLET 1991 et qui a fortement inspiré le législateur communautaire.

---

<sup>14</sup> Paragraphe 1, section 1, chapitre 1, 1ère partie

A notre avis, la différence qui sépare les deux tendances n'est pas de nature mais simplement de degré.

Toutes les deux tendances soutiennent à juste raison que l'acte uniforme sur le recouvrement des créances et voies d'exécution institue un juge différent du juge des référés du code de procédure civile sénégalais et d'une manière générale du juge des référés classique.

En effet ceux qui considèrent que ce juge est le juge des référés constatent une évolution par rapport au juge des référés classique consacrant aujourd'hui la désuétude de certaines caractéristiques du référé telles que l'absence de préjudice au principal, l'interdiction de trancher une contestation sérieuse et même le caractère provisoire des décisions rendues.

Or les détracteurs de cette thèse s'appuient uniquement sur ces caractéristiques pour battre en brèche cette position favorable au juge des référés estimant pour leur part qu'il s'agirait plutôt d'un juge de l'exécution autonome.

Toutefois ce qui semble être décisif à notre sens est que l'on ne saurait parler d'évolution dans la conception du juge des référés jusqu'à remettre en cause le principe fondamental selon lequel la saisine du juge des référés suppose qu'il y'ait un juge du fond qui connaîtrait ultérieurement du litige et que celui-ci pourrait remettre éventuellement la décision du juge des référés.

Sous cet angle il est aisé de constater qu'aucun autre juge ne peut être saisi en l'espèce, ce juge ayant une compétence exclusive similaire d'ailleurs au juge de l'article 567 du COCC qui dispose que « toute contestation entre bailleur, locataire et sous locataire concernant les loyers est soumise au président du tribunal de première instance ou au juge délégué par lui, à moins que les textes particuliers n'aient donné compétence au juge de paix » et donc ne saurait être considéré comme juge des référés.

De même on ne saurait appréhender ce juge de l'article 49 statuant en matière de référé comme une nouveauté dans notre procédure interne comme tendent à le faire croire les partisans de la thèse du juge des référés si l'on fait le parallèle avec l'article 567 sus évoqué.

Enfin le juge de l'exécution qui apparait en France avec la loi du 09 JUILLET 1991 comme celui qui connait des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée même si elles portent sur **le fond du droit** cadre parfaitement au régime du juge des référés de l'acte uniforme. /anc

En effet seul ce qualificatif permet au demeurant de comprendre la nature des décisions rendues par celui-ci ainsi que le régime juridique attaché à ses décisions objet de notre deuxième partie.

mais le seul qualificatif  
permet de comprendre la  
nature des décisions  
rendues.

---

## **DEUXIEME PARTIE :**

---

# **LA DECISION DU JUGE DES REFERES**

Le juge rend une ordonnance.

Quelle est la nature de cette décision ?

Quelle est le régime juridique qui s'attache à une telle décision ?

Nous allons tenter d'apporter successivement une réponse à ces deux interrogations dont chacune fera l'objet d'un chapitre.

## **CHAPITRE PREMIER : LA NATURE DE LA DECISION**

Le problème de la casquette du juge des référés agissant sur le fondement de l'article 49 a une incidence pratique en ce qui concerne la nature de la décision de ce juge.

En effet selon qu'il intervient comme juge des référés ou juge de l'exécution autonome, la décision sera une décision de référé (section I) ou une décision en la forme des référés (section II). Il s'agit des deux tendances qui, devant le mutisme des textes, s'affrontent sur la question.

### **SECTION I : LA TENDANCE FAVORABLE A UNE DECISION DE REFERE :**

Pour les raisons précisées ci-dessus<sup>15</sup> (notamment la référence aux notions « d'urgence » et « président de la juridiction compétente »), certains pensent que la décision du juge sur le fondement de l'article 49 ne peut être qu'une décision du juge des référés et par conséquent devrait présenter les caractéristiques suivantes : une décision provisoire n'ayant pas autorité de la chose jugée, rendue contradictoirement et susceptible d'appel et non d'opposition.

#### **- Caractère provisoire**

Ce caractère fait que l'ordonnance de référé ne s'impose pas au juge du fond qui peut toujours prendre une décision contraire aux mesures qui ont été prises par le juge des référés.

C'est parce que sa décision revêt toujours un caractère provisoire qu'il est interdit au juge des référés de préjudicier au principal ou de trancher une contestation sérieuse.

Comme l'affirme la doctrine, le juge des référés doit régler la situation d'un moment dans l'attente d'un jugement sur le fond du droit, sa décision pouvant toujours être complétée ou contredite par le juge du fond.

---

<sup>15</sup> Cf. chapitre 2, paragraphe 1<sup>er</sup> B

Une ordonnance de référé du tribunal de grande instance de Paris du 11 AVRIL 1973<sup>16</sup> énonce que les mesures susceptibles d'être ordonnées en référé sont des « dispositions provisoires de nature à remédier à un état de crise conflictuelle sans pour autant trancher au fond le litige ni fixer les droits des parties ». Ainsi sur une demande sérieusement contestée de restitution d'une bague de fiançailles, le juge ne pourrait ordonner la restitution mais aurait la faculté de nommer un séquestre de la bague<sup>17</sup>.

Pour cerner l'étendue du caractère provisoire du référé, la cour de cassation française a rappelé que « le caractère provisoire de l'ordonnance de référé n'implique pas qu'il soit interdit au juge des référés de prendre une mesure de nature à causer un préjudice à l'une des parties ».

### **- Absence d'autorité de la chose jugée :**

La mesure prise par le juge des référés ne lie pas le juge du fond. C'est un principe qui a toujours été admis en doctrine et en jurisprudence et qui se fondait sur le fait que le juge des référés n'est pas saisi du principal.

Il s'agit là encore d'une conséquence du caractère provisoire de cette décision<sup>18</sup> et les incidents de chacune des deux notions se recouvrent souvent.

Cette absence d'autorité de la chose jugée permet de saisir le juge des référés alors que l'instance au fond est déjà engagée sauf en cas de saisine du juge de la mise en état.

Cette absence d'autorité de la chose jugée permet également d'écarter en matière de référé la règle le criminel tient le civil en état.

Toutefois l'ordonnance de référé a l'autorité de la chose jugée au provisoire ce qui empêche qu'on puisse la modifier puisqu'aucun changement n'est intervenu dans la situation des parties.

### **- Caractère contradictoire :**

---

<sup>16</sup> Gazette du palais 1973 2 546

<sup>17</sup> Trib. Grande inst. Paris 16 Juin 1976

<sup>18</sup> Viatte, les pouvoirs du juge des référés Gaz Palais 1976 doc 709

Ce caractère permet de distinguer le référé des ordonnances rendues sur requête. Le défendeur doit être assigné. C'est seulement si les circonstances exigent que le défendeur ne soit pas averti à l'avance de la mesure sollicitée qu'il est possible de choisir la voie de l'ordonnance sur requête.

### **-Une décision exécutoire par provision :**

L'article 252-1 énonce que «l'ordonnance des référés est exécutoire par provision.

Le juge peut toutefois subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie dans les conditions prévues aux articles 87 à 90 du présent code ».

L'ordonnance n'a donc pas besoin de préciser qu'elle ordonne l'exécution provisoire car celle-ci est de droit.

### **-Une décision susceptible d'appel et non d'opposition :**

La décision du juge des référés n'est susceptible que d'appel et non d'opposition.

Le délai pour faire appel est de 15 jours à partir de la notification de l'ordonnance.

Ce délai d'appel comme l'exercice de la voie de l'appel sont suspensifs de l'exécution de la décision.

L'article 49 par contre dispose que la décision prise est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé.

Le délai d'appel comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la juridiction compétente.

Le régime juridique de cet appel présente alors des différences avec celui de l'appel en matière de référé habituellement<sup>19</sup>.

Il ne s'agirait pas de la seule différence avec le référé classique.

---

<sup>19</sup> Cf. 2ème Partie, chapitre 2ème, section 2

En effet ces caractéristiques de l'ordonnance de référé classique ne se retrouvent pas à notre avis dans l'ordonnance du juge de l'article 49 ce qui nous conforte dans l'idée que cette ordonnance n'emprunte en réalité que la forme des référés pour les raisons ci-après objet de la section 2.

## **SECTION II : LA TENDANCE FAVORABLE A UNE DECISION EN LA FORME DES REFERES :**

Pour les tenants de cette conception l'article 49 AU/VE qui prévoit que ce juge doit statuer en matière d'urgence ne semble laisser subsister le moindre doute sur le fait que c'est la procédure de référé qui doit être empruntée pour introduire un incident résultant d'une mesure d'exécution forcée ou d'une saisie conservatoire (paragraphe 1) mais qu'en réalité il s'agirait d'une décision au fond (paragraphe 2) .

### **PARAGRAPHE I : UNE DECISION EMPRUNTANT LA FORME DES REFERES ...**

La forme des référés est appliquée sans nul doute à la procédure.

Dans cette perspective il est loisible de constater que ce référé emprunte la simplicité et la célérité du référé classique.

En effet, à l'image du référé classique, le juge va instaurer une procédure simple moins onéreuse et efficace.

De ce fait sa saisine se fera par voie d'assignation à une audience tenue à cet effet par le président du tribunal aux jour et heure fixés par le tribunal.

La procédure est marquée par le caractère essentiellement oral des débats. Ce caractère fait que la mise en état ne puisse s'accommoder avec ce type de procédure. Toutefois cela ne doit pas empêcher le juge de veiller au respect scrupuleux du principe du contradictoire en s'assurant de la communication préalable des pièces.

Par ailleurs le juge, contrairement au juge civil classique, se dote d'un pouvoir inquisitoire. Ainsi il intervient aux débats, prend des mesures d'instruction et propose des solutions en vue du règlement du litige ou de

sortie de crise. Cette attitude se justifie dans la mesure où le juge ne prend connaissance de l'objet du litige qu'au moment de la délibération.

Enfin l'ordonnance de ce référé n'est pas enregistrée aux droits proportionnels ; le plaideur ne prend en charge que le coût de l'assignation et les frais d'enrôlement et le juge peut en cas de nécessité ordonner l'exécution sur minute et avant enregistrement.

Toutefois la similitude s'arrête là : les règles qui viennent d'être évoquées ci dessus concernant les caractéristiques de l'ordonnance de référé ne s'appliquent dans toute leur pureté qu'à l'égard des procédures de référé proprement dites et sont écartées pour les procédures calquées sur le référé.

En effet, si le déroulement de l'instance par hypothèse est semblable à celui de l'instance de référé à quelques réserves près concernant par exemple le mode introductif d'instance, des différences fondamentales s'observent au niveau des effets de l'ordonnance prise sur le fondement de l'article 49 renforçant l'idée qu'il s'agirait plutôt de décision au fond.

## **PARAGRAPHE II :... MAIS UNE DECISION AU FOND**

En France la doctrine a pu appeler référés au fond des instances poursuivies en la forme des référés alors qu'elles tendent en réalité à résoudre des problèmes de façon autre que provisoire.

Ce sont des ordonnances prises au principal et munies de l'autorité de la chose jugée<sup>20</sup>, elles ne bénéficient pas de l'exécution de plein droit<sup>21</sup>, elles ne peuvent être modifiées que suivant les voies de recours ouvertes à leur encontre.

Plusieurs exemples du référé au fond peuvent être tirés du droit positif français :

---

<sup>20</sup> Douai 13 juin 1974

<sup>21</sup> Cass civ 4/06/1973 Dalloz 1973,398

### **- Référé devant le juge aux affaires familiales après divorce ou séparation de corps :**

L'article 247 al 4 du Code Civil dispose que le juge aux affaires matrimoniales a **compétence exclusive** pour statuer après le prononcé du divorce quelle qu'en soit la cause, sur la garde des enfants et la modification de la pension alimentaire.

Les ordonnances rendues en la matière ne bénéficient pas de **plein droit l'exécution provisoire** comme le sont les véritables ordonnances de référé<sup>22</sup>.

### **- Référé de servitudes des cours communes :**

Il s'agit des servitudes de ne pas bâtir ou de ne pas dépasser une certaine hauteur en construisant, le but étant d'éviter que des bâtiments soient édifiés à des distances insuffisantes les unes des autres.

Lorsqu'en l'espèce l'administration refuse à un particulier la délivrance du permis de construction, ce dernier peut former devant le président du tribunal de grande instance du lieu de l'immeuble une demande tendant à l'institution de cette servitude.

Dans cette perspective, il s'agit d'un véritable référé au fond et l'ordonnance rendue aura **l'autorité de la chose jugée**<sup>23</sup>.

Au demeurant, la cour de cassation a jugé que l'ordonnance n'étant pas une ordonnance de référé, **n'est pas exécutoire par provision de plein droit**.

L'exécution provisoire doit donc être ordonnée expressément dans les conditions prévues par l'article 515 du nouveau code de procédure civile<sup>24</sup>.

### **- Demande d'exéquatur de certaines décisions étrangères :**

La France a passé avec plusieurs Etats des accords bilatéraux prévoyant que l'exéquatur est accordé quelle que soit la valeur du litige par le président du tribunal de grande instance du lieu où l'exécution doit être

*Handwritten notes:*  
Au sein de  
la loi de  
la loi  
789903  
2006

<sup>22</sup> Adde : Rennes 2 novembre 1977 Gazette du Palais 1978

<sup>23</sup> Civ. 29 juin 1976 Gazette du Palais 1976 2 Sommaire 243

<sup>24</sup> Civ. 4 Janvier 1973 Gazette du palais 1973 2 688, note Morland

poursuivie, ce magistrat statuant en la forme des référés et sa décision ne pouvant faire l'objet que d'un recours en cassation.

Lorsqu'il est saisi en vertu d'un texte de cette nature, le président se borne à vérifier si la décision dont l'exéquatur est demandé remplit les conditions prévues par le traité applicable pour avoir de plein droit **l'autorité de la chose jugée**.

### **- Retrait d'un associé d'une société de construction :**

Aux termes de l'article 11 de la loi n°75-579 du 16 juin 1971 modifiée par la loi n°72-649 du 11 juillet 1972, tout associé d'une société de construction répondant aux critères de l'article 5 de cette loi peut, sauf si les statuts ne prévoient des attributions en jouissance, se retirer de la société dès que l'assemblée générale a constaté l'achèvement de l'immeuble et sa conformité et a arrêté les comptes définitifs de l'opération de construction.

A défaut de l'établissement à l'amiable d'un acte authentique de retrait signé d'un représentant de la société, l'associé qui se retire saisit le président du tribunal de grande instance qui statue suivant la forme prévue pour « les référés ». L'ordonnance constate la fin des travaux, la conformité de l'immeuble et l'arrêt des comptes de construction et prononce le retrait qui entraîne de plein droit l'annulation des parts ou actions correspondant aux locaux attribués en propriété ainsi que la réduction du capital de la société. Il s'agit donc d'une décision grave, **qui n'a nullement le caractère provisoire** de l'ordonnance de référé normale et n'est pas subordonnée à la condition **d'urgence** ni d'absence de **contestation sérieuse**<sup>25</sup>.

### **-Recours contre l'assureur en vertu de l'article 16 du décret du 7 janvier 1958 :**

L'article 16 du décret n°59-135 du 7 Janvier 1959 organise une procédure originale pour venir en aide aux victimes d'accident de la circulation lorsque le responsable de l'accident fait l'objet de la part de son assureur d'une contestation de la garantie. Si une juridiction répressive a retenu la responsabilité de l'assuré et fixe le montant de l'indemnité par une décision devenue définitive, il arrivait en effet que l'assureur se

---

<sup>25</sup> Trib. Grande Instance Nanterre 3 février 1977 Dalloz 1977 Inf. rapide 153

retranchât derrière sa contestation de garantie pour ne pas payer tandis que le fonds de garantie automobile contestant le bien fondé de l'exception invoquée par l'assureur n'est pas prêt lui non plus à régler l'indemnité. L'article 16 donne pouvoir au juge des référés de condamner l'assureur au paiement « pour le compte de qui il appartiendra ». Dès lors si l'assureur triomphe de sa contestation il récupérera sur le fonds de garantie les sommes avancées. Mais la décision du juge des référés n'a pas elle même **un caractère provisoire** ; elle comporte une **condamnation et a l'autorité de la chose jugée**. Au surplus, l'**urgence** n'est pas exigée et s'il y'a **contestation le juge des référés la tranche**.

Une analyse globale de ces référés au fond nous permet de dire que le juge a une compétence d'attribution sur les matières qui leur sont dévolues, il peut trancher une contestation sérieuse, ses décisions ont l'autorité de chose jugée et enfin les voies de recours sont exercées dans les formes prévues par ces textes qui lui donnent compétence.

Toutes ces caractéristiques se rencontrent en effet dans l'institution créée par l'article 49 AU/VE si l'on se réfère au type de contestations soumis à son appréciation ce qui fait de l'ordonnance de ce juge une véritable décision au fond dotée de l'autorité de la chose jugée.

En effet il est manifeste que les contestations dont est saisi ce juge sont des contestations sérieuses et créent des situations irréversibles qui s'accommodent mal du caractère provisoire de l'ordonnance des référés classique.

Aussi, aucun autre juge ne pouvant connaître de l'affaire, la décision rendue est de ce fait définitive.

Seule la procédure par sa simplicité et sa célérité emprunte par conséquent la forme des référés.

Plus décisivement, le juge de l'exécution en France dont la compétence correspond à celle de l'article 49 illustre d'avantage nos propos et lève toute équivoque sur la nature de l'ordonnance prise par le juge saisi sur le fondement de l'article 49 étant entendu que c'est cette institution qui a inspiré le législateur OHADA.

En effet ce juge de l'exécution en France statue comme juge du principal<sup>26</sup>. Il dispose donc de larges pouvoirs et a vocation à rendre des décisions auxquelles est attachée une pleine et entière autorité de la chose jugée.

Sa décision est susceptible d'appel et ni l'appel ni le délai d'appel n'ont d'effet suspensif<sup>27</sup>.

Ces remarques achèvent de démontrer que la décision prise sur le fondement de l'article 49 AU/VE est en réalité une ordonnance au fond mais en la forme des référés dotée d'un régime juridique spécial prévu par la disposition 49 elle-même.

---

<sup>26</sup> Article 24 du décret du 31 Juillet 1992

<sup>27</sup> Article 30 du décret susvisé

## **CHAPITRE DEUXIEME : LE REGIME JURIDIQUE**

Dans cette rubrique seront étudiées l'exécution de la décision (section1) ainsi que les voies de recours (section 2).

### **SECTION I : L'EXECUTION DE LA DECISION :**

L'exécution concerne à la fois les parties et les tiers. Elle s'apprécie également selon que la décision est exécutoire sur minute ou non.

Ce sont là les règles classiques d'exécution des décisions de justice (paragraphe 1) qui s'appliquent aussi bien pour les jugements que pour les ordonnances.

Il convient toutefois de relever certaines particularités en l'espèce (paragraphe 2).

### **PARAGRAHE I : LES REGLES GENERALES D'EXECUTION DE L'ORDONNANCE DES REFERES**

Il faut préciser d'emblée que les textes sont muets sur la question.

L'article 49 ne règle que l'appel et ses effets.

Toutefois mutatis mutandis les règles dégagées dans le décret d'application du 31 Juillet 1992 pourraient s'appliquer en l'espèce.

Egalement le recours au droit national s'impose en l'absence de normes communautaires sur la question.

Sous le bénéfice de ces observations, il faut retenir que la décision doit être notifiée pour acquérir une force obligatoire.

En effet, l'ordonnance ne peut être exécutée qu'après signification d'une expédition revêtue de la formule provisoire.

Ensuite il est prévu qu'en cas d'urgence le juge peut déclarer la décision exécutoire au seul vu de la minute<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Article 25 du décret

Pour ces ordonnances exécutoires sur « minute », le demandeur ne sera pas astreint à attendre la délivrance d'une expédition et l'exécution pourra être poursuivie sans la formule exécutoire qui figure au bas de ce document. Toutefois dans ce cas, il n'est pas inutile que l'ordonnance sur minute prévoit le concours de la force publique car, si l'absence de cette disposition n'entraîne pas la nullité de l'ordonnance, elle peut justifier le refus du concours de la force publique<sup>29</sup>.

La seule condition exigée au demandeur est la présentation de la décision, cette présentation valant au demeurant notification.

Une difficulté pratique pourrait cependant apparaître lorsque le défendeur n'est pas mis en possession d'une copie de l'ordonnance lui permettant de vérifier à quoi il est tenu.

Mais en tout état de cause s'agissant des décisions rendues par défaut, elles doivent être signifiées dans le délai de six mois de leur date sous peine de nullité.

En s'inspirant des règles tirées du décret susvisé, chacune des parties peut faire savoir au secrétariat-greffe qu'elle renonce à ce que la décision lui soit notifiée auquel cas « la décision est réputée notifiée à la date de son prononcé »<sup>30</sup>.

Enfin la disposition propre à la mainlevée doit être mentionnée dans la décision : une telle disposition emporte, dans la limite de son objet, suspension des poursuites dès son prononcé et suppression de tout effet d'indisponibilité dès sa notification<sup>31</sup>.

On remarquera en dernier lieu que l'article 23 du décret visé ci haut permet un véritable suivi de l'exécution de la décision par l'auteur de celle-ci. En effet, le juge de l'exécution « peut se réserver de vérifier l'exécution de sa décision et prescrire à cette fin les mesures nécessaires.

S'agissant des décisions concernant les tiers et en application des principes généraux, celles-ci doivent être notifiées aux personnes concernées à moins qu'il y ait exécution volontaire de leur part.

---

<sup>29</sup> Trib civ Seine 2oct 1957 D 1958 Sommaire 16

<sup>30</sup> Article 22 al 4 du décret susvisé

<sup>31</sup> Article 26 du décret

Au demeurant l'exécution de l'ordonnance du juge frappée d'appel est poursuivie au risque et périls du demandeur.

Quelques particularités sont cependant à noter.

## **PARAGRAPHE 2 : LES PARTICULARITES EN MATIERE D'EXECUTION DE L'ORDONNANCE DU JUGE DES REFERES**

L'acte uniforme sur le recouvrement des créances et voies d'exécution renferme des contrariétés sur l'exécution de l'ordonnance.

En effet il résulte des termes de l'article 49 AU/VE que, contrairement au droit commun, l'exécution de la décision ne peut être interrompue qu'en cas de décision dûment motivée du président de la juridiction compétente.

Il en découle donc, que malgré le souci de célérité qui anime les rédacteurs de l'acte uniforme, une décision motivée du président de la juridiction compétente peut paralyser l'exécution de l'ordonnance du juge.

L'article 172 quant à lui revient sur le principe général sur la question en précisant qu'en matière de saisie attribution des créances, le délai pour faire appel ainsi que la déclaration d'appel sont suspensifs d'exécution sauf décision contraire spécialement motivée de la juridiction compétente.

Donc en matière de saisie attribution des créances, le délai d'appel et l'appel sont suspensifs de l'exécution de la décision rendue sur les contestations.

La seule limite est l'hypothèse où il y'aurait une motivation spéciale du juge dans le sens d'une exécution de ladite décision et ce indépendamment du fait que le délai de recours ne soit pas épuisé ou même que les voies de recours soient exercées.

Le bénéficiaire d'une telle décision ne pourrait, en cas d'appel ou même tant que le délai pour faire appel n'est pas expiré, procéder à l'exécution de la sa décision.

Quid maintenant des voies de recours contre l'ordonnance ? *elles sont suspensives*

## **SECTION II : LES VOIES DE RECOURS**

Il s'agit de l'appel (paragraphe 1) qui est expressément prévu à l'article 49 mais également du pourvoi en cassation qui est une voie de recours de droit (paragraphe 2).

### **PARAGRAPHE I : L'APPEL**

L'article 49 dispose que la décision prise est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé.

Le délai d'appel comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la juridiction compétente.

Cet article pose le régime de droit commun en la matière auquel il convient d'assortir des exceptions en de nombreux égards.

### **A : LE REGIME DE DROIT COMMUN DE L'APPEL DE L'ARTICLE 49**

L'appel qui est l'expression du double degré de juridiction est la voie de recours qui est offerte à la partie qui a succombé devant le premier juge de porter son litige devant un juge supérieur dans l'effet de trancher une seconde fois l'affaire. L'article 49 prévoit expressément cette voie de recours. L'opposition n'est pas prévue dans l'acte uniforme on peut en déduire qu'elle est donc prohibée comme en matière de référé classique ce qui se justifie dès lors que cet article soit régi par la procédure de référé classique.

Cet appel doit être interjeté dans un délai de quinze jours mentionne le texte précité.

Le point de départ de l'appel est le jour du prononcé de la décision. Il s'agit ici d'une différence avec le référé prévu dans le code de procédure civile dans lequel le délai de recours de quinze jours commence à courir à partir de la signification de la décision.

« L'appel comme le délai pour faire appel n'ont pas d'effet suspensif sauf décision contraire spécialement motivée du président de la juridiction compétente ».

Deux remarques peuvent être faites sur cet alinéa :

D'une part on se trouve dans la situation inverse de l'appel de droit commun qui est suspensif d'exécution sauf exécution provisoire.

D'autre part cette disposition pose problème sur le plan de la logique juridique. En effet une fois la décision rendue le premier juge doit être dessaisi. Ainsi donc permettre à ce juge par une décision spéciale « d'imposer » la décision qu'il a rendue alors qu'un appel est en cours, serait comme une atteinte au principe du double degré de juridiction qui est un principe universel de procédure.

En effet une telle appréciation devrait relever des pouvoirs de la cour d'appel si l'on se conforme à la règle de l'autorité de la chose jugée dont l'une des conséquences est le dessaisissement du juge une fois que celui-ci prend une décision sur une affaire.

Par ailleurs certaines décisions ne peuvent faire l'objet d'appel. Il en est des décisions rendues en dernier ressort compte tenu notamment de la valeur du litige. Cette règle est-elle d'application en l'espèce ?

L'acte uniforme est muet sur la question ce qui renvoie donc aux dispositions nationales des Etats parties notamment au SENEGAL aux articles 253 et suivants du code de procédure civile qui prévoient effectivement que les décisions rendues en dernier ressort, sauf celles qui ont été rendues par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en premier ressort, ne peuvent faire l'objet d'appel (article 264) .

Aussi si l'on s'en tient aux règles tirées du droit interne, l'appel peut faire l'objet d'une renonciation lorsque celle-ci n'est pas toutefois antérieure à la naissance du litige mais également qu'elle soit réciproque.

L'appel prévu en la matière est soumis aux mêmes règles que celui relatif à un jugement en ce qui concerne les personnes habilitées à l'interjeter et aux formes à respecter : il s'agit des parties au litige initial mais également aux termes de l'article 275 du code de procédure civile de tous ceux qui justifient d'un intérêt légitime ; il est formé par exploit d'huissier contenant assignation à jour fixe, et, s'il y a lieu, constitution

d'avocat, délivré aux parties figurant au jugement que l'appelant veut intimer. L'acte d'appel ne peut contenir aucune demande nouvelle à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

Toutefois la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents, n'est pas considérée comme une demande nouvelle.

La procédure applicable devrait être celle dite « abrégée » en France laquelle doit être appliquée toutes les fois que le délai d'appel est inférieur à un mois. Cette procédure concerne notamment l'obligation de saisir la cour d'une demande d'inscription au rôle dans le mois de l'appel sous peine de caducité. Le premier président désigne la chambre à laquelle l'affaire sera distribuée et fixe en même temps les jour et heure auxquels elle sera appelée.

L'acte uniforme quant à lui précise simplement que l'appel est jugé d'urgence et donc mutatis mutandis cette procédure susvisée s'applique du reste à l'appel de ces ordonnances.

Ce régime connaît des exceptions à plusieurs égards.

## **B : LES DEROGATIONS AUX PRINCIPES POSES PAR L'ARTICLE 49 EN MATIERE D'APPEL**

A coté du régime prévu par l'article 49 AU/VE, des textes prévoient des dérogations :

D'abord l'article 172 AU/VE qui prévoit que : « la décision de la juridiction tranchant la contestation est susceptible d'appel dans les quinze jours de sa notification.

Le délai pour faire appel ainsi que la déclaration d'appel sont suspensifs d'exécution sauf décision contraire spécialement motivée de la juridiction compétente ».

Donc en matière de saisie attribution des créances, le délai d'appel et l'appel sont suspensifs de l'exécution de la décision rendue sur les

contestations sauf motivation spéciale du juge dans le sens d'une exécution de ladite décision malgré les délais et les voies de recours.

De même le point de départ du délai d'appel commence à courir non pas à partir du prononcé de la décision mais à partir de sa notification.

Bref l'article 172 institue un régime de l'appel différent de celui prévu par l'article 49.

Il en est de même pour ce qui est de l'article 300 du même acte uniforme.

Cet article dispose que « les décisions judiciaires rendues en matière de saisie immobilière ne sont pas susceptibles d'opposition.

Elles ne peuvent être frappées d'appel que lorsqu'elles statuent sur le principe de la créance ou sur des moyens de fond tirés de l'incapacité d'une partie, de la propriété, de l'insaisissabilité ou de l'inaliénabilité des biens saisis.

Les décisions de la juridiction d'appel ne sont pas susceptibles d'opposition.

Les voies de recours sont exercées dans les conditions de droit commun ».

De ce texte il résulte que l'appel n'est pas général car ne concernant que les décisions statuant sur le principe de la créance ou sur des moyens de fond tirés de l'incapacité d'une partie, de la propriété, de l'insaisissabilité ou de l'inaliénabilité des biens saisis.

Et plus alambiqué le texte en son dernier alinéa précise que cet appel est exercé conformément aux règles de droit commun ce qui a suscité un débat sur la question<sup>32</sup>

Enfin l'article 333 AU/VE dispose que « la décision judiciaire rendue sur le fond est susceptible d'appel dans le délai de quinze jours à partir de sa signification. L'appel n'est recevable que si le montant de la somme contestée est supérieur aux taux des décisions judiciaires rendues en dernier ressort ».

---

<sup>32</sup> Cf. 1ere partie, chapitre 1<sup>er</sup>, section 2eme, paragraphe 2eme, B

Ce texte affirme, en ce qui le concerne, que le point de départ de l'appel des décisions sur la distribution des prix est le jour de la signification de celles-ci aux parties. Dès lors, si l'on considère la juridiction des criées comme étant visée dans l'article 49, il s'agirait donc d'une exception aux règles posées par ledit article concernant le régime de l'appel qui y est prévu.

En résumé, à coté de la procédure décrite à l'article 49 sur l'appel des décisions, il existe un régime dérogatoire qui introduit des différences sur le point de départ du délai de même que sur les matières pouvant faire l'objet d'appel.

## **PARAGRAPHE II : LE POURVOI EN CASSATION**

En France il a été longtemps soutenu que la cour de cassation n'avait pas à connaître d'affaires sur lesquelles il n'avait pas été définitivement statué et que le caractère provisoire de l'ordonnance de référé faisait donc obstacle à un pourvoi. Il suffisait à la partie de se pourvoir au principal pour obtenir une décision au fond sur la difficulté soulevée. Mais aujourd'hui avec notamment la pratique des référés provision et l'importance qu'ont pris les ordonnances d'expulsion qui créent une situation quasi irréversible, l'utilité du pourvoi en cassation ne fait plus de doute.

C'est ainsi qu'en France la question n'était plus discutée depuis que l'article 33 du décret n°67-1210 du 22 Décembre 1967 a déclaré applicable aux décisions rendues en matière de référé la procédure d'urgence organisée par ce texte.

Dans le droit communautaire autant que dans le droit interne sénégalais, il ne semble y avoir de dispositions similaires au décret susvisé.

Néanmoins, il convient de rappeler que le pourvoi en cassation est une voie de recours ouvert de droit et par conséquent il n'est pas nécessaire qu'il soit expressément prévu par un texte.

En plus l'obstacle majeur en France qui était que le juge des référés statuait de manière provisoire est levé en l'espèce par l'article 49 qui donne une compétence d'attribution exclusive au juge qu'il désigne d'où

il résulte le caractère définitif des décisions qu'il est appelé à rendre et par conséquent la possibilité de saisine de la cour suprême.

Encore faudrait-il que le référé respecte les règles de forme et de fond en vigueur devant cette juridiction.

En la forme, le pourvoi doit être introduit par requête signé d'un avocat près la cour suprême.

Au fond, il a été jugé en France que le défaut d'urgence invoqué à l'appui d'un pourvoi est un moyen mélangé de fait et de droit et pour cette raison ne peut être soulevée pour la première fois devant la cour suprême<sup>33</sup> ; que l'urgence est une question qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (jurisprudence constante depuis près d'un siècle) ; qu'une décision présentant un caractère purement préparatoire telle l'ordonnance nommant un expert ne peut faire l'objet d'un pourvoi<sup>34</sup>. Cette dernière décision se fonde sur l'article 150 du nouveau code de procédure civile français pour rejeter le pourvoi contre une décision de référé ordonnant une expertise dès lors que ce pourvoi a été formé indépendamment du jugement du fond.

En l'espèce ces règles tirées de la jurisprudence française trouvent elles application ?

Les développements sur l'article 49 ne militent guère pour une réponse positive du moins en ce qui concerne les règles de fond, l'urgence et le caractère provisoire n'étant pas des particularités aux décisions du juge saisi sur le fondement de l'article 49 AU/VE.

En la matière on peut valablement penser que seules les règles de forme doivent être respectées mais pour les règles de fond il convient de se rabattre aux principes généraux relatifs au jugement.

---

<sup>33</sup> Civ 24 Novembre 1976, bull civ III n°426

<sup>34</sup> Civ 18 Mai 1978, bull civ III n°207

## **CONCLUSION**

L'institution du référé a connu depuis quelques années une évolution si considérable et a pris dans la pratique judiciaire une importance telle que l'on peut la considérer comme l'une des pièces fondamentales de notre système procédural.

Cette évolution n'est pas sans susciter de controverses avec notamment la pratique du référé social.

S'agissant du référé en matière de recouvrement des créances et voies d'exécution, les difficultés apparaissent à travers l'institution que l'article 49 AU/VE a créée en réalité.

D'une part le référé sur difficulté prévu dans le code de procédure civile sénégalais ne devrait il pas disparaître avec l'avènement de l'acte uniforme ?

La suprématie de la loi uniforme sur les dispositions internes et la formule abrogatoire de cet acte uniforme ne sont ils pas autant d'arguments d'une réponse positive à la question?

La solution revient au praticien du droit de prendre leur responsabilité face à une telle situation.

En tout état de cause, en l'état actuel de la pratique judiciaire au tribunal régional hors classe de Dakar, les dispositions du code de procédure civile sont toujours appliquées.

D'autre part la détermination de la casquette du juge de l'article 49 a partagé les praticiens sur la question.

Si pour certains il s'agira d'un juge des référés qui a vu toutefois ses pouvoirs augmentés, force est de reconnaître que ce juge, eu égard à la nature de ces décisions au régime juridique qui y est attaché et à ses pouvoirs semblables à ceux d'un juge du fond, ne saurait être dénommé juge des référés.

En effet ce juge ayant la capacité de trancher des contestations sérieuses touchant le fond du droit dans la mesure où il agit comme juge du principal, sa compétence étant exclusive car étant le seul à pouvoir être saisi de ces affaires qui lui sont dévolues, ses ordonnances revêtant une

autorité de la chose jugée, attestent que, si c'est la procédure de référés qui est appliquée, il s'agit d'un juge autre que celui du référé classique qui intervient.

Mais cette institution telle qu'elle est caractérisée n'a pas de pendant dans notre ordonnancement juridique ; l'analyse de la pratique révèle en effet que plusieurs juges peuvent intervenir sur le fondement de cet article et parmi ceux-ci figure en bonne partie le juge des référés.

Il revient par conséquent au législateur national d'intégrer dans le dispositif interne l'institution créée par le législateur OHADA.

Dans cette perspective force est de reconnaître que ce juge agirait comme juge de l'exécution tel que conçu en France avec la loi du 09 Juillet 1991.

Or en France c'était pour éviter la dispersion du contentieux de l'exécution qui caractérisait le droit positif (selon des critères dont les détails n'emportent guère aujourd'hui, la compétence pour le règlement de ce contentieux était répartie entre tribunaux de grande instance, tribunaux d'instance, tribunaux de commerce, tribunaux paritaires des baux ruraux, les juges de référés exerçant leurs fonctions dans le cadre de ces juridictions se voyaient reconnaître certains pouvoirs en la matière), que le législateur a institué un juge de l'exécution devant lequel on a entendu concentrer le règlement des questions soulevées à l'occasion des procédures examinées.

De la même manière qu'en France la mise sur pied d'une telle institution permettra de confier l'intégralité du contentieux sur la question à un juge unique évitant de ce fait son émiettement.

Cette démarche serait conforme d'ailleurs à l'esprit même du droit communautaire.

Enfin l'invite de tous les Etats parties à prendre dans leur dispositif interne cette institution qu'est le juge de l'article 49 AU/VE par la CCJA serait un acte significatif de haut portée gage d'une uniformisation du droit communautaire sur la question.

Pour l'instant une telle réforme n'a pas été prise et la conséquence est que l'on se retrouve comme dans l'ancien système français et dans cet ordre d'idée, le juge des référés peut agir donc sur le fondement des dispositions de l'article 49 mais n'est pas le seul sur cette base.

Aussi les termes contenus dans l'article 49 laissent entendre que c'est ce juge qui aurait la compétence de principe à chaque fois que le juge des requêtes ou le juge des criées ne peut connaître de la question.

Quant à la détermination de cette compétence, il faut noter que ce juge a une compétence résiduelle dans tous les cas où le juge des requêtes ou le juge des criées ne peuvent connaître de l'affaire.

Pour ce qui est enfin de l'ordonnance de ce juge il faut préciser :

D'une part, eu égard au pouvoir de ce juge, que cette ordonnance ne peut être assimilée à une décision de juge des référés mais seulement en une décision prise en la forme des référés.

D'autre part elle suit le régime juridique de l'article 49 AU/VE.

De ce fait l'exécution est poursuivie comme pour les jugements avec toutefois des particularités.

En effet il résulte des termes de l'article 49 AU/VE que contrairement au droit commun, l'exécution de la décision ne peut être interrompue qu'en cas de décision dûment motivée du président de la juridiction compétente.

L'article 172 quant à lui, précise qu'en matière de saisie attribution des créances, le délai pour faire appel ainsi que la déclaration d'appel sont suspensifs d'exécution sauf décision contraire spécialement motivée de la juridiction compétente.

Pour les voies de recours, elles sont exercées conformément à l'article 49 qui introduit des différences avec le référé prévu dans le code de procédure civile notamment en ce qui concerne le point de départ de l'appel mais aussi le caractère non suspensif de cet appel.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I : TEXTES DE LOIS**

ACTE UNIFORME RELATIF AU RECOUVREMENT DES CREANCES  
ET VOIES D'EXECUTION

CODE DES OBLIGATIONS CIVILES ET COMMERCIALES

CODE DE PROCEDURE CIVILE SENEGALAIS

NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE FRANÇAIS

LOI DU 09 JUILLET 1991 CREANT EN FRANCE LE JUGE DE  
L'EXECUTION

DECRET DU 31 JUIIELT 1992 D'APPLICATION DE LA LOI DU 09  
JUILLET 1991

### **II : OUVRAGES GENERAUX**

PROCEDURE CIVILE : SERGE GUINCHARD

LA PRATIQUE DES PROCEDURES RAPIDES : 2ème EDITION PAR  
PIERRE ESTOUP

DROIT ET PRATIQUE DES VOIES D'EXECUTION : DALLOZ  
2007/2008 SOUS LA DIRECTION DE SERGE GUICHARD ET TONY  
MOUSSA

VOIES D'EXECUTION ET PROCEDURES DE DISTRIBUTION  
QUATRIEME EDITION MARC DONNIER

VOIES D'EXECUTION GERARD COUCHEZ 7ème EDITION ARMAND  
COLIN

VOIES D'EXECUTION ET PROCEDURES DE DISTRIBUTION JEAN  
VINCENT ET JACQUES PREVAUT PRECIS DALLOZ 17ème EDITION

### **III : DOCTRINE**

LES PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT DES CREANCES ET VOIES D'EXECUTION : LA DIFFICILE GESTATION D'UNE LEGISLATION COMMUNAUTAIRE par MAMADOU DIAKHATE : RSDA N°2, 3 ,4/2004

SESSION DE FORMATION SUR LA MISE EN ETAT ET LE REFERE TENUE DU 27 NOVEMBRE AU 1<sup>er</sup> DECEMBRE 2007 AU CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

L'EVOLUTION DU REFERE V.R. PERROT MELANGES P HEBRAUD, TOULOUSE 1980 p 645

ENCYCLOPEDIE DALLOZ 2003 L'ARTICLE DE PHILIPPE BERTIN

DALLOZ 1994 CHRONIQUE PAGE 65